

## Samenloop in het verdelingsrecht

*Prof.mr. A.J.M. Nuytinck*

**HR 19 januari 2007, LJN: AZ1488, NJ 2007, 62 (mrs. J.B. Fleers, A.M.J. van Buchem-Spapens, P.C. Kop, F.B. Bakels, W.D.H. Asser; A-G mr. L. Strikwerda)**

Verdeling huwelijksgoederengemeenschap bij wege van echtscheidingsconvenant; onrechtmatige daad (verzwijging); samenloop; de aan de bevoegdheid tot vernietiging van een verdeling (art. 3:196 BW) verbonden vervaltermijn van artikel 3:200 BW staat niet eraan in de weg dat na het verstrijken daarvan een deelgenoot jegens de ander een vordering tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad instelt

### *De feiten*<sup>1</sup>

1. De vrouw en de man zijn op 11 december 1967 in de gemeente Horst in algehele gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd.
2. Bij vonnis van de rechtbank Roermond van 11 februari 1993 is echtscheiding tussen partijen uitgesproken. Dit vonnis is op 4 maart 1993 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.
3. Partijen hebben de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap geregeld in een op 16 oktober 1992 gesloten convenant. Bij de opstelling van dit convenant was op gezamenlijk verzoek van partijen notaris B.J.A. Poppe te Venlo betrokken. In het convenant werden aan de vrouw toebedeeld het woonhuis van partijen en een VW Polo, en aan de man alle overige vermogensbestanddelen, waaronder begrepen alle schulden. Als datum van verdeling is overeengekomen 1 januari 1993.
4. Op 14 oktober 1993 is ten overstaan van voormelde notaris de verdelingsakte gepasseerd.
5. Op 28 en 29 maart 2001 heeft de vrouw ten laste van de man conservatoir beslag doen leggen op aan de man toebehorende roerende en onroerende zaken.

### *Het geding in feitelijke instanties*<sup>2</sup>

In dit geding heeft de vrouw op grond van artikel 6:162 BW gevorderd dat de man zal worden veroordeeld aan haar schadevergoeding te betalen, omdat hij haar bij de totstandkoming van het convenant heeft misleid, althans misbruik van omstandigheden heeft gemaakt, doordat hij voor haar (en voor notaris Poppe) verborgen heeft gehouden dat hij toentertijd over een aanzienlijk vermogen beschikte, dat in de gemeenschap viel waarin partijen waren gehuwd. De man heeft de gestelde onrechtmatigheid bestreden en heeft voorts een beroep gedaan op artikel 3:200 BW, althans op afstand van recht door de vrouw, althans op verjaring van haar gestelde vordering. Verder heeft hij de omvang van de gestelde schade betwist. Daarnaast heeft hij een vordering in reconventie ingesteld, strekkende tot vergoeding van de schade die hij heeft geleden ten gevolge van de door de vrouw gelegde beslagen.

De rechtbank heeft in conventie de vordering van de vrouw afgewezen, omdat door het instellen van een vordering op grond van artikel 6:162 BW de vervaltermijn van artikel 3:200 BW niet kan worden doorkruist. Zij heeft voorts de door de man in reconventie ingestelde vordering afgewezen.

Het hof heeft in het door de vrouw tegen dit vonnis ingestelde principale hoger beroep eerst het beroep van de man op verjaring, althans afstand van recht, besproken en verworpen (rov. 4.3). Vervolgens beoordeelde het hof het beroep van de man op artikel 3:200 BW en achte

<sup>1</sup> Ontleend aan punt 3.1 (onder *Uitgangspunten in cassatie*) van het arrest van de Hoge Raad.

<sup>2</sup> Ontleend aan punt 3.2 (onder *Uitgangspunten in cassatie*) van het arrest van de Hoge Raad.

dit, evenals de rechtbank, gegrond. Het overwoog daartoe dat de door de vrouw gestelde vordering niet meer bestaat, omdat het daaraan ten grondslag liggende recht door het verstrijken van de vervaltermijn is vervallen (rov. 4.4.4). Het hof voegde daaraan toe van oordeel te zijn dat de vrouw voorshands voldoende feiten en omstandigheden heeft aangetoond om de stelling te onderbouwen dat de man jegens haar bij de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap onrechtmatig heeft gehandeld en dat hij haar daarmee schade heeft berokkend, anders dan schade veroorzaakt door het verloren gaan van haar recht als gevolg van het ongebruikt verstrijken van de vervaltermijn. De vrouw heeft volgens het hof echter niet gesteld zodanige andersoortige schade te hebben geleden (rov. 4.4.5).

In het door de man ingestelde incidentele appel, dat was gericht tegen het oordeel van de rechtbank over de vordering van de man tot vergoeding van de schade die hij heeft geleden als gevolg van de door de vrouw gelegde beslagen, vernietigde het hof het door de rechtbank gewezen vonnis, omdat op de beslaglegger een risicoaansprakelijkheid rust voor de gevolgen van het door hem gelegde beslag, indien de vordering waarvoor beslag is gelegd, geheel ongegrond is. Deze situatie doet zich in het onderhavige geval voor, nu de vordering waarvoor beslag is gelegd – zo deze al bestond – ten tijde van de beslaglegging reeds was vervallen (rov. 4.6.2).

### *Beoordeling van het principale beroep door de Hoge Raad*

De Hoge Raad beoordeelt het principale beroep als volgt.<sup>3</sup>

4.1 Het door de vrouw ingestelde principale beroep is gericht tegen hetgeen het hof in het principale appel heeft overwogen en beslist. Met onderdeel 2.1 betoogt de vrouw, kort samengevat, dat het hof heeft miskend dat een vordering uit onrechtmatige daad losstaat van de vordering tot vernietiging van een verdeling op grond van art. 3:196 lid 1 BW, zodat op eerstgenoemde vordering de vervaltermijn van art. 3:200 BW niet van toepassing is. Met onderdeel 2.4 stelt zij dat de gegrondbevinding van deze klacht ook het oordeel van het hof in het door de man ingestelde incidentele appel treft, met name rov. 4.6.2.

4.2 Onderdeel 2.1 stelt de vraag aan de orde of de aan de bevoegdheid tot vernietiging van een verdeling (art. 3:196) verbonden vervaltermijn van art. 3:200 eraan in de weg staat dat na het verstrijken van die termijn een vordering tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad wordt ingesteld. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. De bewoordingen waarin art. 3:200 is gesteld bieden geen enkele steun aan een bevestigend antwoord daarvan. Bovendien pleit de aard van de desbetreffende bepaling – een vervaltermijn – tegen analoge toepassing of reflexwerking daarvan buiten het toepassingsgebied van titel 3.7, waarvan deze bepaling onderdeel uitmaakt. Voorts heeft de in art. 3:196 geregelde bevoegdheid tot vernietiging van een verdeling, waarvan de uitoefening is gebonden aan de vervaltermijn van art. 3:200, een heel andere strekking dan art. 6:162 dat degene die jegens een ander een onrechtmatige daad heeft gepleegd, verplicht tot schadevergoeding. En ten slotte zijn bij de vernietiging van een verdeling niet alleen de belangen van partijen, maar ook die van derden betrokken; in dit licht dient de vervaltermijn van art. 3:200 de rechtszekerheid. Een op art. 6:162 gebaseerde vordering echter raakt in beginsel alleen de belangen van partijen; het belang van de rechtszekerheid is daarbij in mindere mate betrokken. Art. 3:200 moet op grond van dit alles aldus worden uitgelegd dat deze bepaling niet eraan in de weg staat dat na het verstrijken van de daarin genoemde vervaltermijn door de ene deelgenoot tegen de andere alsnog een vordering uit onrechtmatige daad wordt ingesteld.

4.3 Onderdeel 2.1 is dus gegrond. Dit brengt mee dat ook onderdeel 2.4 doel treft. De onderdelen 2.2 en 2.3 behoeven daarom geen behandeling.

### *Beoordeling van het incidentele beroep door de Hoge Raad*

De Hoge Raad beoordeelt het incidentele beroep als volgt.

5.1 Uit het slagen van het principale beroep volgt dat de voorwaarde waaronder het incidentele beroep is ingesteld, is vervuld. Dit beroep is gericht tegen hetgeen het hof in rov. 4.4.5 van zijn arrest heeft overwogen,

---

<sup>3</sup> Gemakshalve heb ik overal ‘eiseres (tot cassatie)’ en ‘verweerder (in cassatie)’ in de tekst van het arrest van de Hoge Raad vervangen door ‘de vrouw’ en ‘de man’.

namelijk – kort samengevat – dat de man jegens de vrouw bij de verdeling van de gemeenschap onrechtmatig heeft gehandeld en dat hij haar daardoor schade heeft berokkend. Voor het geval dit oordeel als een eindbeslissing heeft te gelden, formuleert het onderdeel daartegen een aantal klachten.

5.2 Het onderdeel mist feitelijke grondslag en kan daarom niet tot cassatie leiden. Het door het middel bestreden oordeel van het hof kon door partijen redelijkerwijs niet anders worden begrepen dan – en is, blijkens zijn formulering, ook door het hof zelf verstaan – als een voorshands gegeven oordeel, waaraan de rechter na verwijzing niet is gebonden.

### *De beslissing van de Hoge Raad*

In het principale beroep vernietigt de Hoge Raad het arrest van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 1 maart 2005, verwijst hij het geding naar het gerechtshof te Arnhem ter verdere behandeling en beslissing en veroordeelt hij de man in de kosten van het geding in cassatie. In het incidentele beroep verwerpt de Hoge Raad het beroep en veroordeelt hij de man in de kosten van het geding in cassatie.

## **NOOT**

### *1 Samenloop in het vermogensrecht*

In het vermogensrecht komt het nogal eens voor dat verschillende regelingen samenlopen. Denk bijvoorbeeld aan een actie uit wanprestatie naast een actie uit onrechtmatige daad of aan de actio Pauliana naast een actie uit onrechtmatige daad. Zijn de beide acties dan naast elkaar van toepassing (cumulatie), kan de gerechtigde dan kiezen tussen de beide acties (alternativiteit) of gaat de ene actie dan vóór de andere actie (exclusiviteit)? A-G Strikwerda geeft in zijn conclusie een helder antwoord op deze vraag. Ik kan het niet duidelijker en korter formuleren dan hij het heeft gedaan. Hij merkt op<sup>4</sup> dat bij samenloop van verschillende regelingen in beginsel beide regelingen van toepassing zijn (cumulatie). Kunnen de rechtsgevolgen van de ene regeling niet gelijktijdig intreden met die van de andere regeling, dan heeft de gerechtigde de keuze tussen beide regelingen (alternativiteit). Dit een en ander lijdt slechts uitzondering, indien de wet voorschrijft of onvermijdelijk meebrengt dat toepasselijkheid van de ene regeling toepasselijkheid van de andere regeling uitsluit (exclusiviteit). Deze uitgangspunten bij samenloop van regelingen liggen in de rechtspraak vast verankerd.<sup>5</sup>

### *2 Samenloop in het verdelingsrecht*

In het onderhavige geval gaat het om de samenloop van een vordering tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad met een vordering tot vernietiging van een verdeling op grond van artikel 3:196 lid 1 (dwaling door een deelgenoot omtrent de waarde van een of meer der te verdelen goederen en schulden, waardoor hij voor meer dan een vierde gedeelte is benadeeld<sup>6</sup>), al dan niet in verbinding met de artikelen 3:32, 34, 40 lid 2, 44 en 45 (de algemene voor vernietiging van rechtshandelingen geldende gronden, zoals

<sup>4</sup> Zie punt 12 van zijn conclusie.

<sup>5</sup> A-G Strikwerda verwijst hierbij onder meer naar HR 16 december 1932, *NJ* 1933, 458, m.nt. EMM, HR 28 juni 1957, *NJ* 1957, 514, m.nt. LEHR, AA 1957-1958, p. 80-84, m.nt. JHB (Erba-Amsterdamsche Bank), HR 6 maart 1959, *NJ* 1959, 349, m.nt. HB, HR 21 december 1973, *NJ* 1974, 308, m.nt. WMK (prof. Mulder), HR 18 september 1992, *NJ* 1992, 747, HR 14 juni 2002, *NJ* 2003, 112, m.nt. JH (Bramer-Colpro) en HR 15 november 2002, *NJ* 2003, 48, m.nt. JBMV. Wat de literatuur betreft, verwijst A-G Strikwerda naar W. Sniijders, 'Samenloop van wetbepalingen in het nieuwe BW', in: *Speculum Langemeijer* (Langemeijer-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973, p. 453-471, C.J.H. Brunner, *Beginselen van samenloop*, Arnhem: Gouda Quint 1984, p. 10-14 en C.A. Boukema, *Samenloop* (Monografieën Nieuw BW, deel A21), Deventer: Kluwer 1992, p. 4-6.

<sup>6</sup> Zie daarover HR 28 april 2006, LJN: AV8719, *RvdW* 2006, 449, AA 2006, p. 621-627, m.nt. AJMN (vernietiging van een verdeling van een ontbonden huwelijksgemeenschap op grond van dwaling).

handelingsonbekwaamheid, geestelijke stoornis, strijd met een dwingende wetsbepaling die uitsluitend strekt ter bescherming van één der partijen bij een meerzijdige rechtshandeling, bedreiging, bedrog, misbruik van omstandigheden en paulianeus handelen). De vrouw heeft in dit geval misleiding en misbruik van omstandigheden genoemd. Ik neem aan dat zij met misleiding bedrog bedoelt, omdat zij de man verwijt dat hij goederen van de huwelijksgemeenschap voor haar en voor de notaris verborgen heeft gehouden. Dat gaat in de richting van het opzettelijk verzwijgen van een feit dat de verzwijger verplicht was mede te delen in de zin van de bepaling over bedrog. Het gaat dus concreet om artikel 3:44 leden 3 en 4. Het opzettelijk verzwijgen van tot de gemeenschap behorende goederen kan ook nog relevant zijn in verband met artikel 3:194 lid 2, dat bepaalt dat een deelgenoot die opzettelijk tot de gemeenschap behorende goederen verzwijgt, zoek maakt of verborgen houdt, zijn aandeel in die goederen aan de andere deelgenoten verbeurt. In deze zaak was kennelijk geen boedelbeschrijving opgemaakt, zodat men niet toekomt aan toepasselijkheid van artikel 3:194 lid 2.<sup>7</sup>

De Hoge Raad neemt over de kwestie van de samenloop een duidelijk standpunt in, dat hij helder en overtuigend motiveert in de cruciale rechtsoverweging 4.2 van zijn arrest. Het feit dat de vervaltermijn van artikel 3:200 is verstreken, zodat de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap niet meer kan worden vernietigd, betekent nog niet dat de vrouw ook geen vordering tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad meer tegen de man kan instellen. De Hoge Raad wijst terecht op de verschillen tussen de beide acties wat hun strekking en rechtsgevolgen betreft. In geval van toepassing van artikel 3:196 wordt de verdeling vernietigd met alle gevolgen van dien, ook voor derden. Zo heeft de vernietiging in beginsel terugwerkende kracht (art. 3:53 lid 1) en goederenrechtelijk effect. Dit alles is in geval van toepassing van artikel 6:162 uiteraard niet aan de orde. De gelaedeerde vordert slechts schadevergoeding van de pleger van de onrechtmatige daad en stelt dus een verbintenissenrechtelijke actie in, die in beginsel alleen de belangen van partijen raakt en waarbij het belang van de rechtszekerheid in mindere mate is betrokken. Juist omdat bij de vernietiging van een verdeling mede de belangen van derden zijn betrokken, kan men zeggen dat de vervaltermijn van artikel 3:200 de rechtszekerheid dient, aldus de Hoge Raad.<sup>8</sup> Een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart op grond van artikel 3:310 lid 1 in beginsel door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt.

De verschillen tussen een verjaringstermijn en een vervaltermijn zijn de volgende:

1. op een verjaringstermijn moet men een beroep doen, terwijl de rechter een vervaltermijn ambtshalve toepast (art. 3:322 lid 1);
2. een verjaringstermijn kan worden gestuit of verlengd, maar een vervaltermijn niet (art. 3:316-319 betreffende stuiting en art. 3:320 en 321 betreffende verlenging);
3. een verjaringstermijn is in het algemeen langer dan een vervaltermijn.

Het laatste verschilpunt bestaat nu juist niet in het verdelingsrecht. Zo kan een verdeling die bij een notariële akte is geschied, worden vernietigd op vordering van degene die niet aan de

---

<sup>7</sup> Met dank aan mr. M.L. Tuil, universitair docent privaatrecht aan de EUR, die mij terecht op art. 3:194 wees.

<sup>8</sup> A-G Strikwerda wijst er in punt 16 van zijn conclusie op dat de beperking die volgt uit de korte vervaltermijn van art. 3:200, vooral strekt ter bescherming van het belang van derden, die niet te lang in onzekerheid over de geldigheid van de verdeling mogen verkeren. Hij verwijst daarbij naar W.R. Meijer, *De afwikkeling van een huwelijksgemeenschap* (Monografieën (echt)scheidingsrecht, deel 1), Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 128. Overigens is ook laatstgenoemde auteur van mening dat moet worden aangenomen dat de vernietigingsactie van art. 3:196 lid 1 geen exclusieve werking heeft ten opzichte van de schadevergoedingsactie van art. 6:162 en dat ook na ommekomst van de vervaltermijn waaraan art. 3:200 de actie ex art. 3:196 lid 1 bindt, een actie ex art. 6:162 openstaat; aldus A-G Strikwerda in punt 17 van zijn conclusie.

verdeling heeft deelgenomen. Deze rechtsvordering verjaart door verloop van één jaar nadat de verdeling ter kennis van de overgeslagen deelgenoot is gekomen (art. 3:195 lid 1). Zou de verdeling niet te zijner kennis zijn gekomen, dan vervalt ook hier de rechtsvordering tot vernietiging van de verdeling in ieder geval door verloop van drie jaren na de verdeling (art. 3:200).<sup>9</sup> Binnen dezelfde afdeling 3.7.3 betreffende nietige en vernietigbare verdelingen is er dus sprake van zowel een korte verjaringstermijn van één jaar als een wat langere vervaltermijn van drie jaren.

Het is overigens niet geheel ondenkbaar – ondanks het verschil tussen een vernietigingsactie ter zake van de verdeling, die in dit geval niet meer mogelijk is, en een schadevergoedingsactie, die in dit geval nog wél mogelijk is – dat de vrouw toch nog goederen uit de ontbonden huwelijksgemeenschap ontvangt, voor zover deze nog bij de man aanwezig zijn. Deze mogelijkheid heeft de vrouw echter alleen als zij deze schadevergoeding ‘in natura’ heeft gevorderd en de rechter deze vorm van schadevergoeding, dus in andere vorm dan betaling van een geldsom, heeft toegekend (art. 6:103). Daartoe is hij niet verplicht, nu laatstgenoemd artikel bepaalt dat de rechter schadevergoeding in andere vorm dan betaling van een geldsom kan toekennen, zodat er sprake is van een discretionaire bevoegdheid. Schadevergoeding in natura moet in het concrete geval een passende vorm van schadevergoeding zijn.<sup>10</sup>

### *3 Samenloop in geval van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap*

De onderhavige casus is ook interessant met het oog op de rechtsgevolgen van een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, die sinds 1 april 1998<sup>11</sup> in de wet is opgenomen en die, mits de desbetreffende beschikking in kracht van gewijsde is gegaan, terugwerkt tot het tijdstip van de geboorte van het kind (art. 1:207 lid 5, eerste zin). Concreet bedoel ik samenloop van een vernietigingsactie ter zake van de verdeling met de hereditatis petitio (art. 4:183). Met het volgende voorbeeld wil ik dit verduidelijken.

Stel dat een man met achterlating van zijn drie juridische kinderen en één biologisch kind overlijdt zonder uiterste wilsbeschikkingen te hebben gemaakt. De drie juridische kinderen hebben de nalatenschap verdeeld (art. 3:189 lid 2 jis. art. 3:182 e.v.) en ieder 1/3 daarvan ontvangen (art. 4:10 lid 1, aanhef en onder a, en lid 3). Het biologische kind ontvangt niets, nu

---

<sup>9</sup> Anders S. Perrick, *Gemeenschap, schuldeisers en verdeling. Beschouwingen over titel 3.7 van het nieuw Burgerlijk Wetboek* (diss. Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986, nr. 61, Asser-Perrick, *Erfrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, nr. 500, T.J. Mellema-Kranenburg, ‘Gemeenschap’, in: J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker en W.L. Valk (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2005, ad art. 3:200 en M.J.A. van Mourik, *Gemeenschap* (Monografieën BW, deel B9), Deventer: Kluwer 2006, nr. 76. Zij stellen dat de vervaltermijn van drie jaren van art. 3:200 niet geldt voor de rechtsvordering tot vernietiging op grond van art. 3:195 lid 1, omdat hier een verjaringstermijn van één jaar geldt nadat de verdeling ter kennis is gekomen van degene die ten onrechte niet heeft deelgenomen. Naar mijn mening kunnen de art. 3:195 lid 1 en 200 best cumuleren; aldus ook J. de Boer, noot onder HR 24 februari 1995, *NJ* 1995, 468 (brieven van wettiging) en noot onder HR 17 januari 1997, *NJ* 1997, 483 (erfrechtelijke positie onwettig niet-erkend kind), A.C. van Schaick, ‘De gemeenschap en haar problemen’, *NTBR* 1998, p. 211-218, in het bijzonder p. 218, A.S. Hartkamp, *Compendium van het vermogensrecht volgens het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 1999, nr. 153, alsmede Klaassen-Luijten-Meijer II, *Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2002, nr. 942. Bovendien luidt art. 3:200 als sluitstuk van afdeling 3.7.3 algemeen en beperkt het artikel zich niet tot gevallen van vernietigbaarheid op grond van art. 3:196, zodat het ook geldt voor gevallen van vernietigbaarheid op grond van art. 3:195 lid 1. De parlementaire geschiedenis van art. 3:200 wijst evenmin in de richting van de beperkte uitleg, zoals Perrick, Mellema-Kranenburg en Van Mourik die voorstaan. Zie C.J. van Zeben, J.W. du Pon en M.M. Olthof (red.), *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen (Vaststellingswet)*, Deventer: Kluwer 1981, p. 637.

<sup>10</sup> Zie voor schadevergoeding in natura ook HR 17 november 1967, *NJ* 1968, 42, m.nt. GJS, AA 1968, p. 22-26, m.nt. G (Pos-Van den Bosch, hofstede Baambrugge).

<sup>11</sup> Dat is de datum van inwerkingtreding van de Wet van 24 december 1997, *Stb.* 1997, 772, tot herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie.

het niet in familierechtelijke betrekking staat tot zijn biologische vader, de erflater (art. 4:10 lid 3). Meer dan drie jaren na de verdeling verzoekt het biologische kind met succes gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, die immers ook mogelijk is na het overlijden van de desbetreffende man (art. 1:207 lid 1, aanhef). Nu blijkt derhalve dat de erflater op het tijdstip van zijn overlijden vier juridische kinderen had, omdat de gerechtelijke vaststelling van zijn vaderschap terugwerkende kracht heeft tot het tijdstip van de geboorte van het destijds bij de verdeling overgeslagen vierde kind (art. 1:207 lid 5, eerste zin, jo. art. 1:199, aanhef en onder d). De verdeling kan niet meer worden vernietigd, omdat de verjaringstermijn is verstreken of niet van toepassing is, ingeval de verdeling niet ter kennis van het vierde kind is gekomen, dan wel omdat de vervaltermijn is verstreken (art. 3:195 lid 1, tweede zin, en 200). Verdedigbaar lijkt mij echter dat de overgeslagen deelgenoot wiens rechtsvordering tot vernietiging van de verdeling is verjaard of vervallen, toch nog een aanspraak in geld ter grootte van zijn erfdeel jegens de overige erfgenamen heeft, en wel gedurende twintig jaren vanaf het overlijden van de erflater (art. 4:183 j.s. art. 3:306 en 315). De artikelen 3:195 lid 1, tweede zin, en 200 brengen immers slechts mede dat de verdeling in *goederenrechtelijke* zin onaantastbaar is geworden, maar sluiten een *obligatoire* aanspraak geenszins uit. De overgeslagen deelgenoot is tenslotte erfgenaam en zijn erfgenaamschap behoort naar mijn mening ook daadwerkelijk rechtsgevolgen te hebben. Toegegeven moet worden dat voor het innemen van dit standpunt wél noodzakelijk is dat men de aan de overgeslagen deelgenoot toekomende hereditatis petitio (art. 4:183) – een goederenrechtelijke actie – als het ware in verbintenisrechtelijke zin vertaalt in die zin, dat men daaraan ook een aanspraak in geld kan ontlenen. Verder moet men bereid zijn laatstgenoemd artikel ook welwillend te interpreteren in die zin, dat men onder de passage ‘de goederen van de nalatenschap (...) opvorderen van iedere derde die deze goederen zonder recht houdt’ mede begrijpt de *mede-erfgenaam* die deze goederen *gedeeltelijk* zonder recht houdt. Dat is nogal wat! Toch pleit naar mijn mening voor deze opvatting ook artikel 3:100, waarin is bepaald dat hij die een nalatenschap in bezit heeft genomen, die nalatenschap en de daartoe behorende goederen niet eerder door verjaring ten nadele van de rechthebbende kan verkrijgen dan nadat diens rechtsvordering tot opeising van die nalatenschap is verjaard.

Men kan echter ook anders redeneren. In het zojuist behandelde voorbeeld zijn drie deelgenoten bij de verdeling opgekomen voor een groter aandeel dan hun toekwam. Zij hebben immers 1/3 ontvangen, terwijl zij slechts recht hadden op 1/4. Zij hebben dus 1/12 te veel ontvangen. In dat geval kan op grond van artikel 3:195 lid 2 het ten onrechte uitgekeerde ten behoeve van de gemeenschap worden teruggevorderd en blijft voor het overige de verdeling van kracht. Blijkens de parlementaire geschiedenis<sup>12</sup> kan, wanneer artikel 3:195 lid 2 toepassing vindt, het ten onrechte uitgekeerde als onverschuldigd worden teruggevorderd. Hiermee wordt derhalve de actie uit onverschuldigde betaling bedoeld (art. 6:203). Hieraan wordt toegevoegd: ‘had de ontvanger in het geheel geen recht, dan zal ook een zakelijke actie tot opvordering der zonder recht bezeten zaken kunnen worden ingesteld’. Over samenloop gesproken! Tot het in rechte terugvorderen van het ten onrechte uitgekeerde is in beginsel iedere deelgenoot bevoegd, dus ook de vierde deelgenoot, die niet aan de oorspronkelijke verdeling heeft deelgenomen. Dit is slechts anders als een regeling tussen de deelgenoten anders bepaalt (art. 3:171). In het hierboven genoemde voorbeeld kan de vierde deelgenoot dus van de andere drie deelgenoten 1/12 terugvorderen en aldus het hem toekomende ( $3 \times 1/12 = 1/4$ ) verkrijgen. Daarvoor heeft hij langer de tijd dan wanneer hij de verdeling vernietigt. Artikel 3:309 bepaalt immers dat een rechtsvordering uit onverschuldigde betaling verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de

<sup>12</sup> C.J. van Zeben, J.W. du Pon en M.M. Olthof (red.), *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen (Vaststellingswet)*, Deventer: Kluwer 1981, p. 632 (Toelichting-Meijers).

schuldeiser zowel met het bestaan van zijn vordering als met de persoon van de ontvanger is bekend geworden en in ieder geval twintig jaren nadat de vordering is ontstaan. De beide leden van artikel 3:195 mogen dan wellicht – afgezien van de termijnen (één jaar respectievelijk drie jaren volgens de art. 3:195 lid 1, tweede zin, en 200 tegenover vijf jaren respectievelijk twintig jaren volgens de art. 3:195 lid 2 en 309 jo. art. 6:203) – praktisch wel tot hetzelfde resultaat leiden, theoretisch blijft er echter sprake van een groot verschil, nu het eerste lid tot nietigheid of vernietigbaarheid van de verdeling leidt en het tweede lid de verdeling zoveel mogelijk van kracht laat blijven.